

проводиться аудит діяльності по використанню бюджетних коштів з метою підготовки пропозицій щодо більш ефективного їх витрачання.

**Список літератури:** 1. Симоненко В. Впровадження та розвиток дієвих механізмів парламентського контролю / Організація роботи Верховної Ради України: досвід і проблеми: матеріали круглого столу у Верховній Раді України, 2004. 2. Про внесення змін до Конституції України. Закон України від 8 грудня 2004 року №2222-IV // ВВР України, 1996. №30. Ст. 141.

*Надійшла до редколегії 17.01.05*

*Г.П. Кухарева*

### **ФОРМИ ТА ВИДИ ЗАПОВІТІВ У РИМСЬКОМУ ПРАВІ**

З прийняттям нового Цивільного кодексу України перед науковцями і практичними працівниками постала низка проблем щодо застосування радикально змінених норм спадкового права, зокрема закріплення способів волевиявлення особи на випадок своєї смерті. Ми намагаємося пов'язати зміст цієї статті з важливими науковими й практичними завданнями пошуку, апробації форм та видів заповітів.

Аналізуючи матеріал статті, автор спирався на загальні дослідження й публікації провідних учених-цивілістів О. С. Йоффе, О.А. Підпригори, Е. О. Харитонова, Є. М. Орача, Б. Й. Тищика, в яких окреслені шляхи розв'язання проблеми формалізації волі заповідача. Однак варто зазначити, що наукових праць, безпосередньо присвячених формам та видам заповітів, останнім часом не було, а відтак класифікація форм та видів заповітів залишається проблемою дотепер невирішеною. Саме цій проблемі і присвячується стаття.

Головна мета статті – узагальнення вже існуючих точок зору науковців щодо форм та видів заповітів у римську добу. Методологічне завдання – урахування історичного розвитку римського приватного права для цивільного права України, адже ця стаття започатковує низку праць щодо форм і видів заповітів у сучасному законодавстві України, про що й інформуємо наукову спільноту.

Провідні науковці-цивілісти у своїх монографічних працях уже довели існування та доцільність рецепції норм римського приватного права в законодавство України [1, с. 269–270]. Тому перейдемо безпосередньо до аналізу точок зору учених, які узагальнили норми римського права щодо форм та видів заповітів. На нашу думку, слід визначитися відносно категорійного апарату, який використовує автор. Термін «форма заповіту» у подальшому використовується як категорія, що характеризує спосіб волевиявлення, а термін «вид заповіту» як автономна класифікаційна одиниця у системі форм заповітів (усних і письмових). З зрозумілих причин ми не будемо розглядати інші форми волевиявлення (мовчазну та конклюдентні дії), оскільки укласти заповіт за допомогою їх неможливо. Таке визначення категорійного апарату, на нашу думку, є необхідним, бо деякі автори не розмежовували категорії «вид заповіту» і «форма заповіту» і використову-

вали їх як синоніми [2, с. 252; 3, с. 54; 4, с. 250; 5, с. 183], а у деяких наукових працях види заповітів розрізняються за способом їх складання [6, с. 146].

Загальне визначення поняттю «форма акту» дав С. Муромцев у своїх лекціях з цивільного права давнього Риму. Юридичний акт (правочин) зводився до констатування волевиявлення у відпрацьованій та закріпленій формі, у якій цей акт відповідав своєму призначенню. Будь-яка помилка в дотриманні форми призводила до визнання акту недійсним. З іншого боку, якщо акт здійснювався з дотриманням усіх установлених для нього формул, то він неодмінно вів до вже встановлених наслідків [7, с. 142]. Не минуло це і форми заповідального акту, задля здійснення якого було встановлено чимало формальностей, дотримання яких впливало на визнання заповіту дійсним.

Римське приватне право пройшло довгий шлях відпрацювання та закріплення певних форм заповітів – вони змінювалися у відповідності до потреб часу. Кожному історичному періоду (давньому цивільному праву, республіканському, імператорському) відповідали свої форми та види заповіту [8, с.379]. На відміну від сучасного спадкового законодавства, римське знало не тільки письмове, але й усну форму волевиявлення.

Римський юрист Гай відзначав, що найдавніше римське право визнавало два види заповітів, які здійснювались публічно в усній формі: перший вид, *testamentum calatiis comitiis* (на народних зборах) по куріях, під головуванням понтифікса; другий вид, *testamentum in procinctu* (перед фронтом армії), тобто перед тим же народом. В обох випадках заповідач звертався до зборів в усній формі, виголошуючи чітко визначені фрази [9, с. 183].

Перший вид стародавнього заповіту — *comitiis calatis* здійснювався по куріях. У джерелах припускається, що відбувалося це 24 березня та 24 травня [9, с. 183; 3, с. 54]. Заповідач усно висловлював свою волю: призначав спадкоємця, розпоряджався про видачу спадкоємцем легатів, призначав опікуна дружині й неповнолітнім дітям і таке інше та звертався до народу з проханням, імовірно, так сформульованим: *ita do, ita lego, ita testor, itaque vos, Quirites, testimonium mihi perhibetote* — так я передаю майно, відказую, заповідаю, та ви, квірити, засвідчуйте це [5, с.183].

Другий вид стародавнього заповіту – *тестамент (testamentum in procinctu)* – здійснювався перед фронтом війська перед боєм. *Procinctus*, військовий стрій, являв собою природну заміну мирних *comitia calata*, коли вони неможливі [10, с. 491]. Інші вимоги до усної форми заповіту не змінювались.

Однак обидва види заповітів, які здійснювались в усній формі, мали один спільний істотний недолік: вони відразу ставали гласними, що не завжди сприяло сімейній згоді. Крім того, *comitiis calatis* могли укладатися лише двічі на рік. А заповіт *testamentum in procinctu* не могли здійснити літні, хворі люди, які вже не перебували на військовій службі [4, с. 250].

З розвитком норм стародавнього права була започаткована інша приватна форма заповіту (прообраз майбутньої письмової форми) – *testamentum per aes et libram* (заповіт через мідь та ваги). Видом цієї форми був заповіт, який отримав назву *testamentum per mancipationem* (заповіт у вигляді манципації) [6, с. 146]. Здійснювався названий заповіт у присутнос-

ті п'яти свідків та *libripens* (вагаря). Свідками не могли виступати особи, підпорядковані владі цього домовладки або його друга, який отримував *familia* (майно заповідача) [11, с. 648]. Як акт, цей заповіт мав характер фіктивного продажу майна [2, с. 252].

Заповідач за допомогою манципаційного заповіту передавав своє майно довіреній особі, яка зобов'язувалася виконати усі розпорядження, зроблені спадкодавцем. Як правило, у присутності п'яти свідків довірена особа, тримаючи в руках кусок міді, проголошувала певну форму, заздалегідь підготовлену для конкретного випадку. Проголосивши формулу, довірений клав мідь на ваги, після чого передавав її заповідачу [4, с. 250]. Таким чином заповідач, через звичайну манципацію продавав спадкове майно покупцю. Але до виголошеної при продажу словесної формули вносилися додатки, з яких очевидно випливало, що здійснена дія мала своєю метою продаж майна уявному покупцю для наступного надання майна спадкоємцям уявного продавця. Процедура передбачала, що після «покупця» виступав «продавець», який робив до формули про покупку певний додаток – *pincipatio* (урочисту промову). Ця урочиста промова якраз й являла собою заповіт, оскільки саме в ній визначалась доля майна на випадок смерті власника [6, с. 146].

З часом у манципаційний заповіт було внесено дві суттєві зміни. По-перше, заповідач перестав керуватися правилами призначення спадкоємців із кола близьких родичів. Внаслідок цього роль вагаря стала по суті формальною, і фактично вагар отримував статус свідка. По-друге, увійшло до звичаю складати письмові заповіти, які підписували п'ять свідків, вагар й заповідач. Разом із цим, попередню докладну *pincipatio* – перелік окремих розпоряджень заповідача – було замінено загальною формулою. Заповідач після манципації брав до рук письмовий заповіт та показував його присутнім. Акцент в волевиявленні переносився на письмовий акт, засвідчений підписами вказаних вище сьомох осіб. Всі інші фактичні дії стали необов'язковою формальністю [2, с. 252].

Письмова форма *mancipatio* отримала перевагу, оскільки зміст заповіту міг не оголошуватися і залишався невідомим навіть свідкам та іншим учасникам [4, с. 251]. Така письмова форма називалась *tabulae testamenti* (документальний заповіт) [9, с. 183]. Вона стала загальноприйнятною в класичний період, і претор у своєму едикті оголосив, що він надає право на володіння спадковим майном усім тим, хто пред'явить письмовий заповіт з передбаченою законом необхідною кількістю печаток. Такі заповіти дістали назву преторських і стали нормальними приватними заповітами пізнього римського права [4, с. 251].

З часом преторський письмовий заповіт став рівноправним із *per aes et libram*. За конституцією 439 р. законної сили набував уже будь-який письмовий заповіт, якщо його підписали заповідач та сім свідків [5, с. 186]. Заповіт із манципаційного акту перетворився на звичайний письмовий правочин із достатнім вибором обов'язкових для його складання формул [7, с. 530].

Але й усний заповіт не зник. Доки не вийшла з ужитку *mancipatio*, заповіт міг як і раніше здійснюватися у формі усної *nuncupatio* після фіктивного продажу спадку [10, с. 494].

З часом старі види заповітів виводилися, усна форма стала менш уживаною, а письмова завдяки своїй зручності – поширювалася. Старий формалізм ставав все менш прийнятним. Навіть така пристосована до здійснення заповідальних актів форма правочину, як *манципация*, практично вийшла з ужитку. Але стара письмова форма *mancipatio* започаткувала секретний заповіт: за бажанням спадкодавця його могли не оголошувати, а зміст міг бути невідомим свідкам.

У праві посткласичного періоду прийнято розрізняти приватні та публічні заповіти. Вони згодом і були закріплені Уложенням Юстиніана [6, с. 146]. Спільної думки щодо сутності цих заповітів серед науковців не існує. Деякі автори вважають приватні та публічні заповіти різними видами [12, с. 438], інші – різними формами [2, с. 253; 9, с. 184; 5, с. 186].

Приватні заповіти здійснювались без участі органів публічної влади [12, с. 438]. Вони складалися у присутності семи свідків. Якщо заповіт проголошувався усно, його йменували *nuncupatio*. При письмовому оформленні застосовувалося найменування *testamentum tripatrium* [6, с. 146]. Обидві форми заповіту вимагали присутності певної кількості свідків та їхню єдність у здійсненні заповідального акту. Розрізняються вони лише формою виявлення – усною та письмовою [13, с. 68].

Залежно від фактичних обставин, за яких укладалися заповіти, їх поділяла на наступні види – звичайні та особливі [12, с. 438].

Звичайний приватний заповіт здійснювався в усній або письмовій формі у присутності сімох свідків. Свідків особливо запрошували до участі в укладенні та посвідченні заповіту саме в якості свідків (*testis rogati*); вони мали добровільно погодитися на цю участь (*testis voluntarii*) і бути здатними на цю участь у момент здійснення заповіту (*testis idonei*) [12, с. 438]. Особа, послугами якої заповідач користувався для написання заповіту, могла бути і свідком [13, с. 69].

Для посвідчення заповіту необхідно було дотримуватись *unitas actus*, тобто здійснити заповіт за один захід і в одному місці. Укладання заповіту повинно було доведено до кінця без перерв, дозволялися лише невеликі перерви за природними потребами заповідача або свідків. У разі значної перерви процедуру (укладання) повинні бути розпочати спочатку [12, с. 439].

Укладання заповіту зводилося до таких дій.

1. Якщо заповіт укладався в усній формі (*testamentum nuncupativum*), то заповідач повинен був виявити волю на словах, щоб свідки його чули, або зрозумілими свідкам знаками. Іноді зміст такого заповіту фіксувався в письмовому документі вільної форми, від якого не вимагалось дотримання всіх умов письмового заповіту (*testamentum nuncupativum in scripturam redactum*), оскільки цей документ міг використовуватися лише як засіб доказування, а за формою заповіт залишався усним.

2. Якщо заповіт укладався в письмовій формі (*testamentum tripartitum*), то вимагалось, щоб весь документ було написано рукою заповідача із за-

значенням цього в тексті, тоді особливого підпису заповідача під заповітом не було потрібно (*testamentum holographum*). У інших випадках заповідач повинен був власноручно підписувати заповіт (*testamentum allographum*) [12, с. 439]. Якщо заповідач був неписьменний, то за нього розписувалася третя особа, так званий, *octavus subscriptor* (рукоприкладник) [2, с. 253]. Матеріали, мова, почерк – визнавались неістотними умовами і не регламентувались, заборонялося тільки писати знаками. Виправлення та надписи над рядком не заборонялися. Зазначення дати складання заповіту було не обов'язковим [13, с. 69]. Складений документ заповідач надавав свідкам як свій заповіт, а свідки повинні були його підписати (*subscriptio*). Згодом таблиці заповіту зав'язувались та вже у такому вигляді запечатувались печатками всіх свідків, і кожний свідок ще раз біля своєї печатки писав своє ім'я [12, с. 439].

Варто відзначити, що у римлян первісно свідки самостійно запечатували заповіт (щоб закрити його) та при печатках проставляли своє ім'я. Згодом виникла вимога підпису саме в заповіті [13, с. 69].

Особливими видами приватного заповіту були ускладнені або спрощені заповіти [12, с. 440]. Деякі автори йменують ці види заповіту надзвичайними. Їх розрізняли за наступними ознаками: 1) зі збільшення кількості урочистих формальностей (т. зв. кваліфіковані заповіти); та 2) зі зменшення кількості урочистих формальностей (т. зв. привілейовані заповіти) [13, с. 70].

Ускладнені заповіти укладались в наступних випадках.

1. Заповіт сліпого. Крім сімох свідків при посвідченні заповіту передбачалася присутність нотаріуса або восьмого свідка. В укладанні заповіту сліпого поєднувались формальності усної та письмової форми заповіту: його складали письмово з дотриманням всіх формальностей, та вголос читали свідкам та заповідачу [12, с. 440]. З інших джерел [13, с. 70] – прочитаний сліпому спадкодавцю заповіт мав дістати його схвалення, а якщо спадкодавець виявляв свою волю усно, то висловлене нотаріус або восьмий свідок зобов'язані були зафіксувати у письмовому акті. Загальною умовою залишалася необхідність підписання та скріплення прикладенням печаток семи свідків, нотаріуса або восьмого свідка.

2. Заповіт хворого та неграмотного. Якщо заповідачем була зряча особа, яка за тимчасовою хворобою зору або неграмотністю не могла писати, то восьмий свідок повинен був підписати заповіт замість заповідача *subscriptor* (рукоприкладник) [12, с. 440].

Спрощені заповіти укладались в наступних випадках.

1. Солдатські заповіти. Юстиніан обмежив право солдат складати *testamentum militare* (заповіт складений солдатом) виключно часом походу. Цей заповіт не вимагав складної форми: достатньо було серйозного волевиявлення, яке можна було довести будь-яким шляхом. До змісту *testamentum militare* не застосовувались формальні та матеріальні обмеження свободи заповітів. Наслідки такого заповіту наступали, якщо солдат гинув на військовій службі, а у разі почесної відставки встановлювався обмежений термін дії заповіту— рік від часу відставки [12, с. 440].

2. Заповіти під час епідемії (*testamentum pestis tempore conditum*). Під час панування епідемії в місці здійснення заповіту свідки могли не збиратися одночасно, а переговорити з заповідачем кожний окремо [12, с. 440]. Цей вид заповіту отримав визнання в указах імператорів Діоклетіана та Максиміана. Зміст цих указів викликав суперечки. Ще Барон відзначав, що з одна точка зору припускає тяжке заразне захворювання заповідача, і в такому випадку від свідків не вимагалось обов'язково підписуватися (або прикладати печатки) у безпосередній близькості до хворого заповідача. Інша точка зору припускає, що у будь-якому місці, де лютувала епідемія, не вимагалось, щоб свідки сходилися разом, а кожен міг мати справу з заповідачем окремо. Друга думка і відповідає букві закону, і виправдовується внутрішніми засадами [13, с. 71].

3. Заповіт неграмотного в сільській місцевості (*testamentum ruri conditum*). У селі при укладанні заповіту можна було обмежуватися п'ятьма свідками. Причому письмовий заповіт грамотні свідки підписували за неграмотних, але у такому випадку вимагалось, щоб свідки знали зміст заповіту [12, с. 440] і після смерті заповідача були про це допитані під присягою [13, с. 71].

4. Заповіт з іменами низхідних спадкоємців та їх частками (*testamentum parentum inter liberos*). Якщо в заповіті висхідний родич призначав спадкоємцями своїх низхідних родичів, то свідки не були потрібні. Для такого заповіту було достатньо, щоб заповідач власноручно вписав в документ імена спадкоємців, їх долі у спадку (прописом, але не тільки цифрами) та проставив дату. Але, щоб залишити в ньому легати стороннім особам, потрібно було залучити п'ять свідків [12, с. 440]. Якщо такий заповіт складався усно, то достатньо було участі двох свідків [2, с. 253]. Позбавлення дітей спадку допускалося. Такий заповіт визнався дійсним, якщо заповідач не складав раніше звичайного заповіту. З іншого боку, його не міг відмінити новий *test. parentum inter liberos* [13, с. 71].

5. Власноручний заповіт (*testamentum holographum*). У зв'язку з поширенням грамоти і застосуванням нових матеріалів для письма (пергаменту та папірусу) заповіт, цілковито написаний власноручно заповідачем, не потребував посвідчення заповіту свідками.

Публічні заповіти виникли в імператорський період [9, с. 184]. Так іменувалися заповіти, складені за участю органу публічної влади. Право Юстиніана знало два види таких заповітів.

1. *Testamentum apud acta conditum* (заповіт посвідчений в суді або іншій установі). Цей заповіт здійснювався шляхом занесення волі до протоколу суду або деяких муніципальних магістратів.

2. *Testamentum principii oblatum* (заповіт переданий імператору). Цей заповіт здійснювався шляхом передачі імператору на схов письмового документу, який містив заповідальні розпорядження [12, с. 441].

З проведеного дослідження можна дійти наступних висновків.

1. У праві легально отримали закріплення категорії форми та види заповіту.

2. Формальності, дотримання яких вимагав римський заповіт, були дещо надмірними. Однак вони були впроваджені з метою захисту прав й інтересів як заповідача, так і спадкоємців.

3. Однією з обов'язкових формальностей для всіх заповітів (окрім публічних) була присутність свідків.

4. Приватне законодавство давнього Риму надавало можливості для пошуку оптимального з точки зору права та процесу засобу закріплення останньої волі заповідача.

Перспективами подальших розвідок у даному напрямку автор бачить можливість використати надбання римського приватного права для рецепції в законодавство України. Зокрема виникає необхідність диференціювати форми та види заповітів, більш чітко визначити умови участі свідків у посвідченні заповітів.

**Список літератури:** 1. Харитонов Е.О. Рецепція римського приватного права: Монографія. Одеса, 1997. 2. Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права: Пособие для слушателей. К., 1919. 3. Медведев С. Основные черты римского частного права: Учебное пособие. М., 1978. 4. Орач Є.М. Тищик Б.Й. Основи римського приватного права: Курс лекцій. К., 2000. 5. Римское частное право: Учебник. Под ред. И.Б.Новицкого и И.С. Перетерского. М., 2001. 6. Иоффе О.С., Мусин В.А. Основы римского гражданского права: Учебно-методическое пособие. Л., 1974. 7. Муромцев С. Гражданское право древнего Рима: Лекции. М., 1883. 8. Підпригора О.А. Римське приватне право: Академічний курс. К., 2001. 9. Дроніков В.К. Римське приватне право: Навчальний посібник. К., 1961. 10. Покровский И.А. История римского права. СПб., 1999. 11. Дождев Д.В. Римское частное право: Учебник для ВУЗов. М., 2000. 12. Хвостов В.М. Система римского права: Учебник. М., 1996. 13. Барон. Система римского гражданского права (Вып.5: Семейственное право, Вып.6: Наследственное право). К., 1889.

*Надійшла до редколегії 21.12.04*

*І.М. Лукіна*

## **НЕМАЙНОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЯК ОДИН З ВИДІВ ЦИВІЛЬНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ**

У теорії права найбільш сталою точкою зору є визнання декількох видів юридичної відповідальності – цивільної, кримінальної, адміністративної, дисциплінарної. Одночасно зростає активність вчених, представників різних галузей права у дослідженні нетрадиційних видів юридичної відповідальності.

Дослідження цивільної процесуальної відповідальності почалося ще у 70–80-ті роки. Однак достатньої розробки в науці цивільного процесуального права воно не отримало. Цим напрямком займаються такі відомі вчені юристи, як В.В. Бутнев, П.Ф. Єлисейкин, І.М. Зайцев, М.В. Кузнецов, М.Й. Штефан й ін. Усі вони сходяться в думці, що цивільну процесуальну відповідальність необхідно розглядати як одну з різновидів юридичної відповідальності.